



CONTRA RAZÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

São Luis/MA, 08 de Abril de 2016.

N. PROTOCOLO
908009722016
Data de cadastro
08/04/2016
Origem: SECID-SECRETARIA DE ESTADO DAS CIDADES E DESENVOLVIMENTO URBANO
Autor: SANGAR CONSTRUÇÕES LTDA
Descrição: RDC PRESENCIAL Nº 001/2016 CSL/SECID PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 001/2016
CSL/SECID
Tipo de Doc: OFÍCIO - GN
Obs :

Exmo. Sr,

João Martins de Araujo Filho – Presidente da Comissão Setorial de Licitações - CSL

SECRETARIA DE ESTADO DAS CIDADES E DESENVOLVIMENTO URBANO - SECID

Comissão Setorial de Licitação - CSL

REF.:

RDC PRESENCIAL Nº 001/2016-CSL/SECID

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 001/2016-CSL/SECID

CNPJ: 06.011.795/0001-10
SANGAR - Construções Ltda
Rua Israel, 01 Sala 34 - Jardim
São Cristóvão - Tirirical
CEP: 65.056-420
São Luis - MA

SANGAR CONSTRUÇÕES EIRELI – ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 06.011.795/0001-10, sediada na Rua Israel nº 01- Sala 34 – Jardim São Cristóvão - TEL: (98) 3225- 1258 Tirirical- São Luis/MA, por intermédio de seu representante legal o Sr.(a) **JOSÉ RIBAMAR PINHEIRO DA SILVA**, portador (a) da Carteira de Identidade nº 0347160920087 SSP/MA e do CPF nº 072.625.217-48, vem tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria a fim de apresentar Contra-Razões ao Recurso Administrativo interposto pela empresa **JB CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA**, que habilitou e classificou a recorrida na licitação em epigrafe, pelas razões fáticas, técnicas e jurídicas a seguir delineadas:

I – NOTA INTRODUTÓRIA

Antes de mais nada, impende salientar que, em se tratando de Regime Diferenciado de Contratação – RDC do tipo menor preço, houve por bem a Recorrida cotar, efetivamente, o preço mais vantajoso possível que a permita executar o contrato licitado com eficiência, segurança e exequibilidade, de modo a apresentar a **SECRETARIA DE ESTADO DAS CIDADES E DESENVOLVIMENTO URBANO – SECID**, sem prejuízo da rentabilidade que a própria proponente venha a obter.

CNPJ Nº 06.011.795/0001-10

Rua Israel nº 01- Sala 34 – Jardim São Cristóvão - TEL: (98) 3225- 1258
Tirirical- São Luis- MACEP 65.056-420E-mail: construcoessangar@gmail.com

Ao contrário do que costuma acontecer em inúmeras licitações, nas quais certas licitantes recorrem a custos fictícios e desnecessários para chegar a um sobre preço absurdo que lhe aumente os lucros, sempre, da Contratante, a Recorrida tem pautado sua conduta pela austeridade e parcimônia que devem nortear as relações entre governos e particulares nas suas transações comerciais. Foi o que sucedeu na situação presente.

A Recorrida, como sabido, é obediente às Leis e cumpridora de seus deveres quanto ao recolhimento dos encargos que está sujeita. Mas, no entanto, repita-se, trabalha em regime de austeridade e parcimônia administrativa, o que lhe permite orçar-se dentro de custos reduzidos, tornando-a competitiva no mercado. Cada empresa sabe os custos que tem. Graças ao rigor, à organização e à austeridade que imprime à sua administração, a Recorrida consegue operar a custos relativamente mais baixos, e isto se coaduna perfeitamente com seus custos, e em atendimento aos princípios que são os pilares de todo um ordenamento jurídico. Tais princípios servem de base para todas as decisões dos Atos Administrativos tomados, principalmente, o Princípio da Isonomia, da Economicidade e o Princípio da Razoabilidade, por serem estes as chaves mestras para todo o desenvolvimento do tema ora proposto.

Ao elaborar a proposta, a recorrida o fez no mais estrito cumprimento aos princípios gerais do Direito, atendendo os preceitos que regem as licitações públicas, mormente no que tange a modalidade Regime Diferenciado de Contratação – RDC do tipo menor preço, além de garantir a observância dos princípios da igualdade, da moralidade, da economicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da busca da proposta mais vantajosa para a Administração, nos termos do artigo 3º da Lei 8.666/93, que reza:

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.”

Soberbamente, sobre a questão, o Professor Marçal Justen Filho em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativo, 5.ª ed., 1998, págs. 55-59 e 60, nos ensina:

"A vantagem se caracteriza em face da adequação e satisfação ao interesse público por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos complementares. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro se vincula à prestação ao cargo do particular. A maior vantagem se apresenta quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação de custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação do menor custo e maior benefício para a Administração.

(...)

Como regra, a vantagem se relaciona com a questão econômica. A Administração Pública dispõe de recursos escassos para custeio de suas atividades e realização de investimento. Portanto e, sem qualquer exceção, a vantagem para a Administração se relaciona com a maior otimização na gestão de seus recursos econômicos-financeiros. O Estado tem o dever de realizar a melhor contratação sobre o ponto de vista da economicidade.

(...)

A economicidade exige que a Administração, desembolse o mínimo e obtenha o máximo e o melhor. Num país em grave crise fiscal, com insuficiência de receitas levando a proposta de reformas fiscal e tributária, ditas urgentes e inadiáveis, com enormes carências sócio-econômicas, materializadas em profundas desigualdades sociais e regionais que restam desatendidas por necessidade de contenção de despesas – é, política, social e eticamente, insuportável e inadmissível que a Administração Pública eventualmente gaste mais ante o que recebe (em produtos, serviços ou obras), ou receba de menor pelo que paga.

(...)

O princípio da economicidade vem expressamente previsto no art. 70 da CF/88 e representa, em síntese, na promoção de resultados esperados com o menor custo possível. É a união da qualidade, celeridade e menor custo na prestação do serviço ou no trato com os bens públicos.

Consoante esse primado, a CPL não pode furtar-se ao cumprimento estrito desses dispositivos, sob pena de incorrer em crime de responsabilidade pelos sérios prejuízos que podem ser causados ao erário público”.

II – DOS FATOS

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certamente licitacional susograftado, a recorrente e outras licitantes, dele vieram participar.

A Recorrida é pessoa jurídica de direito privado, cujo objeto social é a execução de serviços de engenharia, assim como, outros serviços correlatos. Ademais, a Recorrida possui grande credibilidade nas suas obras, bem assim, é detentora de diversos contratos e atestados de capacidade técnica (CAT), estes emitidos e reconhecidos pelo Conselho Regional de Arquitetura (CREA) com órgãos da Administração Pública e Privada, os quais derivam da participação habitual em procedimentos licitatórios.

Em termos ilustratórios, a empresa recorrida, venceu o Processo Licitatório referente ao certame em epígrafe;

Na disputa em comento, a qual foi bastante concorrida, após análise da proposta, planilha de composição de custos unitários, cronograma físico-financeiro, BDI, Encargos Sociais e demais documentos complementares da recorrida, constatou-se patente exequibilidade, posto que a Administração Pública é regida, entre outros princípios, pelo princípio da legalidade, segundo o qual a administração só pode seguir o que a lei determina. A Administração age secundum legem, sendo que restou constatada a regularidade e exequibilidade da proposta, além de sua documentação para fins de habilitação.

Irresignada com a correta, objetiva e justa decisão que reconheceu a proposta da Recorrida como a melhor para os interesses da Administração Pública, a empresa **JB CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA** recorreu pleiteando a reforma da decisão que classificou e habilitou a ora Recorrida.

Contudo, Ilmo. Sr. Pregoeiro, a Recorrida não pode aquiescer com os infundados argumentos utilizados pela empresa Recorrente. Desta forma, não merecem prosperar os especulativos argumentos carreados pela Recorrente conforme veremos adiante.

III – DO MÉRITO

Primeiramente a empresa recorrente sequer, deu-se ao trabalho de acompanhar a sessão pública ocorrida em 04 de abril de 2016 nesta CSL, tratando como mero descaso a continuidade do processo, haja vista que o mesmo não havia sido finalizado e esta, seria uma das principais interessadas no resultado final, uma vez que a recorrida é 2ª classificada em ordem crescente quanto ao menor preço, onde todas as demais participantes abdicaram o direito de interposição de recuso, após a leitura do relatório de julgamento das propostas de preços e esclarecimentos feitos tanto pela comissão de licitação, quanto pela equipe técnica de engenharia, **Sra Maria das Neves Nava, Engenheira, Assessora Junior/SECID/SADU** que as analisou, sendo esta última, inclusive solicitada nesta sessão, **"EM QUE A EMPRESA RECORRIDA NÃO ESTAVA PRESENTE"**, que esclareceu e sanou dúvidas das demais licitantes presentes que acataram tal decisão, evitando assim recursos protelatórios e litigância de má-fé, com o abuso do direito de recorrer, com o único intuito de tentar confundir a decisão desta comissão atrasando o processo licitatório, como neste caso específico pela recorrente.

Segue Trechos do Relatório de Julgamento de Propostas de Preços/CSL/SECID:

(...)

7. Julgamento e Decisão:

7.1 – A CSL/SECID no exercício de sua competência procedeu à análise da Proposta de Preços e posteriormente aos documentos de Habilitação.

7.2 – Após emissão do Relatório de engenharia, a CSL/SECID decide pela adequação da proposta da empresa supracitada, conforme erros apontados pela engenharia, uma vez que os mesmos não modificarão o conteúdo da mesma; (item 7.6 do Edital).

(...)

7.6 – A simples irregularidade formal, que evidencie lapso isento de má-fé, e que não afete o conteúdo ou a idoneidade da proposta não será causa de desclassificação.

7.3 – Considerando a legislação do RDC, a CSL decide aprovar a Proposta de Preços da empresa SANGAR CONSTRUÇÕES EIRELI-ME, para os Trechos A e B, com o valor de R\$ 1.321,051,08 (Um milhão, trezentos e vinte e um mil cinqüenta e um reais e oito centavos), e R\$ 1.484.080,46 (Um milhão, quatrocentos e oitenta e quatro mil, oitenta reais e quarenta e seis centavos), respectivamente.

1 - A Recorrente apresenta em suas razões recursais fatos que não condizem com a realidade do presente certame. Em nenhum momento de sua peça recursal foi apontada qualquer mácula substancial na proposta da Recorrida que enseje a sua desclassificação do certame e tenta ludibriar esta ilustre comissão com argumentos meramente protelatórios a fim de retardar o bom andamento do

processo licitatório, alegando que a empresa recorrida apresentou falhas em sua proposta, todavia, esqueceu-se, por falta de conhecimento intelectual ou mesmo de leitura sobre tal assunto que antes de interpor seu recurso deveria observar o seguinte:

"O Saneamento de defeitos formais na licitação, conforme art. 12, IV, da Lei 11.079 e o art. 109, § 8º, previsto no PL nº 7.709, diz que:

"A partir do julgamento do MS nº 5.418-DF, o STJ firmou o entendimento de que, nos processos licitatórios, devem ser desconsiderados defeitos formais que não afetem o cumprimento efetivo das condições do ato convocatório. Tratava-se de inovação importante em face da visão tradicional do processo licitatório como um procedimento formalista, em que a vinculação absoluta e literal às condições do edital representaria fator de isonomia entre os concorrentes. Com essa orientação, que se estendeu a outros tribunais, o STJ passava a alinhar-se com a maior parte da doutrina, segundo a qual a qualificação da licitação como processo competitivo não implica transformá-la em um jogo de mera habilidade, em que a competição não se dá entre propostas, mas no âmbito do atendimento de requisitos do edital.

*A evolução jurisprudencial foi acompanhada por mudanças legislativas. Os diplomas que instituíram as licitações (inicialmente a MP nº 2.026, de maio de 2000, reeditada com alterações diversas vezes até a MP nº 2.182-18 e depois convertida na **Lei nº 10.520, de 2002, prevêem indiretamente alguma competência do pregoeiro para permitir o saneamento de defeitos formais.** O art. 11, XIII, do Dec. nº 3.555, alude a que o pregoeiro assegurará ao licitante cadastrado "o direito de apresentar a documentação atualizada e regularizada na própria sessão" – dispositivo do qual se extraem diversos efeitos no plano do saneamento de defeitos (cf. Marçal Justen Filho, Pregão, 4ª ed., Dialética, 2005, pp. 143/149).*

O Dec. 5.450, de 2005, que regula o pregão eletrônico, estipulou providências ainda mais claras ao determinar que "no julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação".

*Tais dispositivos regulamentares são válidos, pois a competência neles prevista já é assegurada pela Constituição e pela lei infraconstitucional. Trata-se de mera explicitação do que a Administração poderia fazer mesmo sem previsão legal específica. Bem por isto, **esta disciplina deve aplicar-se a todas as modalidades licitatórias, não apenas ao pregão.***

Norma similar, porém com hierarquia de lei, não de decreto, consta do art. 12, IV, da Lei nº 11.079, de 2004, que regula um aspecto da licitação para a outorga de Parceria Público-Privada (PPP). Segundo o dispositivo, "o edital poderá prever a

possibilidade de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências ou ainda de correções de caráter formal no curso do procedimento, desde que o licitante possa satisfazer as exigências dentro do prazo fixado no instrumento convocatório”.

Em comentário produzido logo após a edição da lei (Informativo de Licitações e Contratos - ILC nº 132, pp. 117/119), defendi que se tratava de norma geral de licitações, ainda que veiculada em diploma explicitamente destinado a disciplinar apenas as PPPs. Embora não haja ainda um histórico de aplicação administrativa ou judicial desse dispositivo, esse entendimento é aqui reiterado. É irrelevante que a regra tenha sido editada com pretensão efeito limitado. A situação não é distinta daquela da MP nº 2.182-18, que instituiu o pregão supostamente apenas para a Administração Federal. Na ocasião, a doutrina apressou-se em denunciar que a União não poderia criar esta modalidade apenas para si própria, o que acabou refletido no texto legal de conversão (Lei nº 10.520).

O art. 12, IV, da Lei nº 11.079 tem o efeito de dar fundamento legal expresso ao saneamento de defeitos formais pela comissão ou pelo pregoeiro. não ofende a isonomia, pois todos os licitantes podem ter igual acesso ao direito de ver saneados os seus eventuais defeitos, se houver (nesse sentido, sobre norma similar, cf. Marçal Justen Filho, Pregão, cit., p. 148).

Seu sentido é o de tornar obrigatório (não facultativo, como parece indicar o texto legal) para a Administração assegurar oportunidade para saneamento de defeitos formais. Este saneamento pode inclusive levar à juntada de novos documentos, apesar do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, e apenas não pode ser admitido quando conduzir à modificação da proposta ou quando não puder ser realizado em prazo razoável (fixado pelo edital ou, no mínimo, no prazo previsto para a interposição de recurso contra eventual decisão que tenha reconhecido o defeito).

Deve ser amplamente admitido o saneamento em relação a defeitos existentes na documentação de natureza declaratória, que se refira a fatos externos à própria licitação (certidões, atestados, declarações de terceiros etc.), os quais não são alterados pela existência ou não de defeitos na documentação. Assim, por exemplo, o fato da falência (ou não) é certo, ainda que a certidão correspondente esteja com a validade vencida, contenha algum outro defeito formal ou mesmo tenha sido omitida. Como o que interessa é o fato, não o documento, bastará corrigir este para provar adequadamente aquele. Em contrapartida, a documentação de natureza constitutiva, própria do processo licitatório, como propostas, instrumentos de compromisso, instrumentos de consórcio etc., somente admitirá saneamento se for clara a indiscutível a ausência de reflexos sobre as condições da proposta. No primeiro caso (documentos declaratórios), presume-se cabível o saneamento; no segundo (documentos constitutivos), há uma presunção relativa de impossibilidade de

saneamento de defeitos. Um detalhamento desses critérios está nos meus comentários publicados no ILC nº 132, já referido.

As modificações da Lei nº 8.666 em discussão no Congresso Nacional (PL nº 7.709, de 2007 - ainda que por via indireta, reprovável e, de certo modo, inválida (comentário de Marçal Justen Filho ao PL nº 7.709), podem confirmar esta possibilidade.

O § 8º do art. 109 prevê o descabimento de recurso contra o julgamento da habilitação ou de propostas "nos casos de erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica saneados pela Comissão ou pregoeiro, mediante decisão fundamentada e registrada em ata".

O novo dispositivo pretende assegurar a validade e a eficácia do saneamento já realizado, assim como impedir que erros ou falhas formais conduzam à modificação do julgamento de habilitação ou propostas. Parece-me que deverá ser dada uma interpretação conforme ao dispositivo, afastando-se o impedimento de recorrer, mas se tomando como válida a orientação favorável à desconsideração, tanto no julgamento como na apreciação de recursos, de erros ou falhas formais aptas a saneamento segundo os critérios do art. 12, IV, da Lei nº 11.079.

2 - A recorrente alega também que alguns itens apresentam divergência quanto sua descrição, apresentando isso como erro, onde mais uma vez tem seu entendimento errôneo, pois alguns itens de insumos e serviços possuem denominações diferentes, porém "SINONIMOS" uns, por utilizarem nomes técnicos e outros por nomes populares, devido a vasta gramática que nossa língua portuguesa nos permite usufruir se não vejamos alguns destes itens:

- | | | |
|-----------------------------------|---|------------------------------|
| • COBOGO | = | ELEMENTO VAZADO |
| • EXECUÇÃO DE PASSEIO | = | CONSTRUÇÃO DE CALÇADA |
| • TRANSPORTE/EQUIPAMENTOS | = | MOBILIZAÇÃO E DESMOBILIZAÇÃO |
| • PEDREGULHO OU PIÇARRA PARA BASE | = | ATERRO COMPACTADO |
| • COBERTURA EM TELHA | = | TELHAMENTO |

Isso não configura erro algum, inclusive nas tabelas de referencia que utilizamos para fazer as composições que são SINAPI, ORSE, SEINFRA, SICRO, também apresentam divergências nas descrições de insumos e serviços **sinônimos**, que no entendimento culto é normal.

3 - Alega também a recorrente que a empresa apresentou preços superiores aos da planilha da SECID nos itens 02.006 e 07.003, todavia a análise da proposta é pelo valor global, onde tais valores unitários

não interferiram no Valor Global da mesma, e mesmo que estes fossem ajustados ainda assim sua proposta continuara sendo a mais vantajosa, pois implicaria numa redução do seu valor global se não vejamos:

"Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação."

Das disposições normativas acima transcritas, nota-se que a identificação de equívocos no preenchimento da planilha não deve implicar na exclusão automática do licitante do certame. Pelo contrário, constatado o erro na planilha do licitante, deve a Administração franquear o seu saneamento, possibilitando, assim, o ajuste da proposta apresentada.

Mas é importante esclarecer que a adoção desse procedimento não poderá resultar na majoração do valor global da proposta apresentada pelo licitante, com o qual ele se sagrou vencedor da licitação. Cumpre ressaltar que o licitante vincula-se por meio do valor global da sua oferta, a qual foi reconhecida como aceitável/exequível no certame licitatório e, dentre as apresentadas, representou a mais vantajosa.

Logo, ainda que ajustes tenham que ser realizados nas planilhas, eles não poderão aumentar o valor global apresentado. Aliás, a não prejudicialidade da composição do custo global da proposta apresentada originariamente pelo licitante, ao que nos parece, é o limite para a efetivação de tais ajustes. Inclusive, coaduna-se com tal posicionamento o Tribunal de Contas da União:

Acórdão nº 4.621/2009 – Segunda Câmara

"Voto

Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes.

*Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. Penso sim que deva ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas - preços exequíveis e compatíveis com os de mercado.
(...)*

Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que ofenderia os princípios da razoabilidade e da economicidade desclassificar a proposta mais vantajosa e exequível por um erro que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes."

Conforme relatório de julgamento da proposta, emitido em 04 de abril 2016 pela comissão de licitação a empresa recorrida foi chamada para apresentar a proposta ajustada sem majoração do preço final, seguindo a legislação e jurisprudências vigentes, bem como os princípios básicos das licitações, em especial o "Princípio do Procedimento Formal" que diz:

Conforme se extrai da regra inserta no parágrafo único do art. 4º da Lei 8.666/93, a licitação é regida pelo "Princípio do Procedimento Formal". Nesse sentido, o procedimento licitatório é vinculado às prescrições legais que o regem, em todos os seus atos e fases. Essas prescrições decorrem não só da lei em sentido estrito, mas, também, do regulamento, do edital ou convite, que complementa as normas superiores, tendo em vista a licitação a que se refere.

Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho, o "princípio do formalismo procedimental" passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo.

Todavia, é preciso atentar para que, no cumprimento desse princípio, não se peque pelo "FORMALISMO", consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.



Não são raros os casos em que, por um julgamento objetivo, porém, com apego literal ao texto da lei ou do ato convocatório, se excluem licitantes ou se descartam propostas que, potencialmente, representariam o melhor contrato para a Administração.

Para se evitar situações como essas no curso dos procedimentos licitatórios deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando "exigências instrumentais", expressão muito bem colocada por Marçal Justen Filho.

"...É dizer, o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração.

Não se pode admitir que sejam feitas exigências inúteis ou desnecessárias à licitação; que se anule procedimento ou fase de julgamento; inabilite licitantes ou desclassifique propostas, quando diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou proposta que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes.

Notadamente, diante da posição pacífica do Supremo Tribunal Federal, que já decidiu que "Em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo".

Assim, é dizer, o que deve importar é se o ato, apesar de praticado em desconformidade com a regra prevista na lei ou no edital, teve o poder de atender ao que se pretendia quando fixada a exigência. E, em caso positivo, e, repita-se, inexistindo violação a princípios ou prejuízo a terceiros, não há falar em nulidade.

Max, para que essa avaliação seja feita adequadamente, é imprescindível a observância ao Princípio da Razoabilidade e, em última análise, ao bom senso, na interpretação e aplicação das normas vigentes.

Afinal, "a Administração está constrangida a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de

execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger.

(...)

Ainda, é preciso que se visualize o procedimento licitatório não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para se concretizar o direito material, prestigiando-se o interesse público. É a idéia da instrumentalidade do procedimento, que também é de ser aplicada.

Apesar desse entendimento, escorado mais abalizada doutrina administrativa, não é incomum verificar distorções em decisões administrativas, aonde se verifica um prestígio ao rigorismo formal desarrazoado, sob a falsa idéia de se estar cumprindo a lei, ou ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Nesses casos, aonde se verifica violação ao interesse público primário e ao direito dos licitantes, submetidas as questões em juízo encontra-se guardada no entendimento dos Tribunais, em especial, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pelo repúdio ao formalismo exacerbado, in verbis:

1. O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

2. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

De outra parte, a conduta voltada à aceitação de apresentação do recurso apresentado pela empresa recorrente, viola os princípios da Razoabilidade, da economicidade, da proposta mais vantajosa que deve presidir todo e qualquer procedimento licitatório (art 3º, da Lei 8.666/93).

III – DO PEDIDO

De sorte que, com fundamento nas contra-razões precedentes aduzidas, requer-se o desprovemento do recurso apresentado pela recorrente, que seja, mantida sua decisão de classificação da empresa recorrida, pelo cumprimento dos quesitos editalícios, pelo atendimento a lei 8.666/93, instruções normativas e seus princípios, atendendo todos os requisitos legais em todas as fases do processo licitatório e apresentado as devidas retificações da proposta orçamentária **mais vantajosa e exequível por um erro que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes**, em tempo hábil, sem majoração do seu preço global, em conformidade com o § 8º do art. 109 que prevê:

“...o descabimento de recurso contra o julgamento da habilitação ou de propostas nos casos de erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica saneados pela Comissão ou pregoeiro, mediante decisão fundamentada e registrada em ata”.

E, após realização de Diligência solicitada por esta CSL, em 04 de abril de 2016, e realizada em 06 de abril de 2016 pelo Sr Renato e Sr Deusdet, ambos engenheiros desta secretaria, à empresa recorrida, onde no art. 24 § 2º da Lei nº 12.462/2011 prevê que:

(...)

“A Administração pública poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, na forma do inciso IV do caput deste artigo.”

Considerando o art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93:

“É facultada a comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do

processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta."

Considerando o entendimento do TCU que reconhece plenamente a possibilidade de promoção de diligências pela Administração Pública para a derrogação de falhas ou erros formais;

Considerando que as diligências no âmbito do processo licitatório, podem ser produzidas, em qualquer das fases do certame;

Considerando o art. 5º, inciso LIV, da CF, o qual assegura o devido processo legal, e no mesmo artigo, inciso LV, que garante "o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes";

Considerando que a diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta;

Onde fora verificada às instalações, exequibilidade das propostas e capacidade de execução do serviço hora licitado, tendo o parecer da equipe técnica da SECID favorável, pedimos o descabimento do recurso interposto pela recorrente e;

Aplicação de penalidade cabível a empresa recorrente, conforme previsto na lei 8.666/93, uma vez que o recurso fora meramente protelatório e litigância de má-fé, com o abuso do direito de recorrer, com o único intuito de tentar confundir a decisão desta comissão atrasando o processo licitatório.

Nestes Termos,

P. Deferimento;



Sangar Construções Eireli – ME

José Ribamar Pinheiro da Silva

Especialista em Auditoria e Controladoria

Gestor de Contratos e Projetos

CPF: 072.625.217-48